



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 44/09

vom
28. Juli 2009
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 28. Juli 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 6. August 2008 wird
 - a) für die Tat II. 132 der Urteilsgründe eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten festgesetzt,
 - b) das vorbezeichnete Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit das Landgericht eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung festgestellt, von einer darüber hinausgehenden Kompensation aber abgesehen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 146 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Ferner hat es den (Werter-satz-)Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 7.958,93 Euro angeordnet und

dem Angeklagten für die Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten die Ausübung einer Tätigkeit als Arzt in der Drogensubstitution untersagt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat nur den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand.

3 a) Nach den Feststellungen gab der Angeklagte, der als niedergelassener Arzt auch in der Drogensubstitution tätig war, das in Anlage III des BtMG aufgeführte Substitutionsmittel Methadon in 146 Fällen an (zwölf) Privatpatienten in der Weise ab, dass er ihnen alsbald nach Behandlungsbeginn - zum Teil bereits nach wenigen Tagen - ohne ausreichende Kontrolle etwa im Hinblick auf den Beikonsum anderer Betäubungsmittel und/oder trotz anderweitiger offensichtlicher Unzuverlässigkeiten eine für mehrere Tage bemessene Dosis des Substitutionsmittels als Gesamtmenge zur eigenverantwortlichen Einnahme unmittelbar aus seinem Praxisbestand aushändigte. Er stellte den Patienten während des jeweiligen Abgabezeitraumes neben dem Einkaufspreis des Methadons monatliche Pauschalbeträge in Höhe zwischen 90 Euro und 113 Euro in Rechnung. Im Besitz einer Erlaubnis zum Verkehr mit Betäubungsmitteln gemäß § 3 BtMG war der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt.

4 b) Die festgestellte Art und Weise der Abgabe des Substitutionsmittels Methadon durch den Angeklagten unterlag der Erlaubnispflicht des § 3 BtMG, über die der Angeklagte nicht verfügte. Das Gesetz sieht weder eine generelle Befreiung eines Substitutionsarztes von dieser Erlaubnispflicht vor noch unter-

fällt die vom Angeklagten geübte Abgabep Praxis der Ausnahmeregelung des § 13 BtMG (BGHSt 52, 271).

5 Diese Vorschrift sieht Ausnahmen von der Erlaubnispflicht des § 3 BtMG nur dann vor, wenn Substitutionsmittel ärztlich verschrieben oder im Rahmen der Behandlung einer Betäubungsmittelabhängigkeit dem Patienten verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überlassen, ihm also zum sofortigen Gebrauch ausgehändigt werden, ohne dass der Patient an dem Betäubungsmittel eigene Verfügungsmacht erlangt. Keiner dieser Erlaubnistatbestände war vorliegend gegeben. Der Angeklagte gab den Patienten vielmehr das Methadon jeweils zum eigenverantwortlichen Verbrauch für mehrere Tage mit und verschaffte ihnen so die unmittelbare Sachherrschaft an den Substanzen. Die Befugnis, betäubungsmittelabhängigen Personen Substitutionsmittel zur freien Verfügung auszuhändigen, ist jedoch ausweislich der Regelung des § 13 Abs. 2 BtMG dem Apotheker auf der Grundlage einer den Anforderungen der BtMVV genügenden ärztlichen Verschreibung vorbehalten. Eine entsprechende Regelung für eine unmittelbare Abgabe der Substitutionsmittel durch Ärzte enthält das BtMG nicht.

6 Die Frage, ob - was angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 13 Abs. 1 und 2 BtMG freilich zweifelhaft erscheint - eine analoge Anwendung des § 13 BtMG in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen für eine so genannte Take-Home-Verschreibung gemäß § 5 Abs. 8 BtMVV gegeben sind und der Arzt lediglich anstelle des Apothekers die Substitutionsmittel an den Patienten aushändigt, bedarf - worauf der Generalbundesanwalt zu Recht hingewiesen hat - hier keiner Entscheidung. Denn nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen lag in keinem der ausgeurteilten Fälle ein Behandlungsverlauf vor, der - gemessen am allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wis-

senschaft - eine Take-Home-Verschreibung und damit die Mitgabe der Substitutionsmittel an die Patienten gerechtfertigt hätte.

7 Da der Angeklagte deshalb außerhalb der Grenzen des § 13 BtMG und des § 5 BtMVV (in der zu den jeweiligen Tatzeiten gültigen Fassung) und somit ohne Erlaubnis nach § 3 BtMG die Substitutionsmittel an die Patienten abgab, unterlag er ohne Einschränkungen der Strafvorschrift des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG. Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf die Regelungen des § 29 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 14 BtMG, deren Voraussetzungen hier nicht vorliegen. Diese Vorschriften entfalten keine Sperrwirkung, wenn ein Substitutionsarzt, wie hier, zum Zweck der Substituierung mit Betäubungsmitteln verkehrt, ohne dass die Voraussetzungen des § 13 BtMG oder der BtMVV gegeben sind (BGHSt 52, 271, 273).

8 Da der Angeklagte die Betäubungsmittel über den Einstandspreis hinaus zu monatlichen (Behandlungs-) Pauschalen an die Patienten abgab, ist das Landgericht zu Recht von einem eigennützigem Handeln und einer Strafbarkeit wegen (gewerbsmäßigen) Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ausgegangen.

9 2. Das Landgericht hat es im Fall II. 132 versehentlich unterlassen, eine Einzelstrafe festzusetzen. Der Senat kann dies in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nachholen. Er setzt die Einzelfreiheitsstrafe für diese Tat aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen auf ein Jahr und acht Monate fest.

10 3. Die Ausführungen der Strafkammer zum Vorliegen einer rechtsstaats-
widrigen Verfahrensverzögerung halten hingegen rechtlicher Nachprüfung nicht
stand.

11 Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass das Verfahren nach
Rückkunft der Akten vom Oberlandesgericht, das im Beschwerdeverfahren das
Hauptverfahren eröffnet hatte, vom 1. Juni 2006 bis zum Beginn der Hauptver-
handlung am 18. März 2008, mithin über einen Zeitraum von mehr als einem
Jahr und neun Monaten aus Gründen, die der Justiz anzulasten seien, nicht
angemessen gefördert worden sei. Die Strafkammer hat es bei der Feststellung
des Vorliegens einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung bewenden
lassen und eine weitergehende Kompensation des Konventionsverstößes für
nicht geboten erachtet.

12 Die Überprüfung dieser Entscheidung auf ihre Angemessenheit ist dem
Senat verwehrt, da das Landgericht den Umfang der Verfahrensverzögerung in
mehrfacher Hinsicht nicht rechtsfehlerfrei bestimmt hat.

13 a) Es hat zum einen außer Acht gelassen, dass das Oberlandesgericht
bereits am 2. Februar 2006 über die Eröffnung des Hauptverfahrens entschie-
den hatte, die Akten aber erst vier Monate später am 1. Juni 2006 wieder beim
Landgericht eingingen. Es liegt nahe, dass die verzögerte Rücksendung der
Akten vom Oberlandesgericht ebenfalls auf Umstände, die im Verantwortungsbereich der Justiz liegen, zurückzuführen ist. Der Senat kann deshalb nicht
ausschließen, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung zu Lasten des An-
geklagten von einem zu geringen Ausmaß der Verfahrensverzögerung ausge-
gangen ist.

14 b) Zum anderen begegnet auch der von der Strafkammer zu Grunde ge-
legte rein rechnerische Maßstab zur Feststellung des Umfangs der rechts-
staatswidrigen Verfahrensverzögerung durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

15 Der Senat hat in seinem Urteil vom 18. Juni 2009 - 3 StR 89/09 - hierzu
Folgendes ausgeführt:

16 "Ein rein rechnerischer Maßstab ist zur Feststellung einer rechtsstaats-
widrigen Verfahrensverzögerung und ihres Ausmaßes nicht geeignet. Vielmehr
beurteilt sich die Angemessenheit der Frist, innerhalb derer über eine strafrecht-
liche Anklage gegen einen - gegebenenfalls in Untersuchungshaft einsitzenden
- Angeklagten verhandelt werden muss und ein Urteil zu ergehen hat (Art. 5
Abs. 3 Satz 1 2. Halbs., Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK), nach den besonderen Um-
ständen des Einzelfalles, die in einer umfassenden Gesamtwürdigung gegen-
einander abgewogen werden müssen. Zu berücksichtigen sind dabei nament-
lich der durch die Verzögerungen der Justizorgane verursachte Zeitraum der
Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, der Umfang und die
Schwierigkeit des Verfahrensgegenstandes, die Art und Weise der Ermittlungen
sowie das Ausmaß der mit dem Andauern des schwebenden Verfahrens für
den Betroffenen verbundenen besonderen Belastungen. Keine Berücksichti-
gung finden hingegen Verfahrensverzögerungen, die der Beschuldigte selbst,
sei es auch durch zulässiges Prozessverhalten, verursacht hat (vgl. BVerfG,
Beschl. vom 10. März 2009 - 2 BvR 49/09; Meyer-Goßner, StPO 52. Aufl. Art. 6
MRK Rdn. 7 a m. w. N.). Nicht eingerechnet werden auch solche Zeiträume, die
bei zeitlich angemessener Verfahrensgestaltung beansprucht werden durften
(vgl. BGH NStZ 2008, 478). Zu beachten ist ferner, dass eine Verzögerung
während eines einzelnen Verfahrensabschnitts für sich allein keinen Verstoß
gegen das Beschleunigungsgebot begründet, wenn das Strafverfahren insge-

samt in angemessener Zeit abgeschlossen wurde (vgl. BGH StraFo 2008, 513 m. w. N.)."

17 Eine Auseinandersetzung mit all diesen Umständen lässt das angefochtene Urteil vermissen, so dass dem Senat eine Überprüfung des vom Landgericht angenommenen Umfangs der rechtsstaatswidrigen Verfahrenverzögerung verwehrt ist.

18 4. Sollte der neue Tatrichter auf neu festzustellender Tatsachengrundlage ebenfalls eine der Justiz zuzurechnende Verzögerung des Verfahrens für gegeben erachten, wird er mit Blick auf das gebotene Maß der Kompensation die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insoweit entwickelten Rechtsgrundsätze zu beachten haben (vgl. BGH - GS - NJW 2008, 860, 866; Senatsurteil vom 18. Juni 2009 aaO Rdn. 35 f.).

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

Hubert

Mayer